



VÅR REFERANSE
17/9926

DERES REFERANSE

DATO
20.12.2017

Merknader - endelig rapport

1. Innledning

Finanstilsynet viser til stedlig tilsyn i eiendomsmeglingsvirksomheten Deres den 31. oktober 2017, foreløpig rapport etter tilsynet av 16. november 2017 og Deres tilsvarende av 6. desember 2017.

Finanstilsynet fører tilsyn med advokater som har stilt sikkerhet for eiendomsmegling i medhold av lov om eiendomsmegling av 29. juni 2007 nr. 73 (eiendomsmeglingsloven) § 8-1.

De er advokat og har stilt sikkerhet for å drive eiendomsmegling, jf. eiendomsmeglingsloven § 2-1 første ledd nr. 2. Eiendomsmeglingsvirksomheten er imidlertid under avvikling i forbindelse med at De skal gå av med pensjon og det er opplyst at De ikke har påtatt Dem nye oppdrag siden april i år.

2. Organisering av virksomheten

For advokater som driver eiendomsmeglingsvirksomhet i medhold av advokatbevilling, jf. eiendomsmeglingsloven § 2-1 første ledd nr. 2, er sikkerhetsstillelsen tegnet på advokaten personlig. Det vil således kunne være helt avgjørende hvem som har arbeidet på et oppdrag for å kunne fastslå hvorvidt sikkerhetsstillelsen gjelder i et konkret tilfelle. Finanstilsynet antar at sikkerhetsstillelsen vil gi dekning dersom autoriserte fullmektiger har arbeidet på oppdraget, men at sikkerhetsstillelsen ikke vil gi dekning dersom en advokatkollega eller en ansatt megler, som ikke er registrert som autorisert til å jobbe under den aktuelle advokaten, har arbeidet på oppdraget og vært den som har utført den erstatningsbetingende handling. Finanstilsynet legger dermed til grunn at advokatkollegaer eller ansatte meglere ikke kan arbeide under advokatens sikkerhetsstillelse. Advokatkollegaer må dermed stille egen sikkerhet. Alternativt kan et advokatforetak søke om foretakskonsesjon jf. eiendomsmeglingsloven § 2-1 første ledd nr. 1.

Finanstilsynet påpekte i den foreløpige rapporten at eiendomsmeglingsvirksomheten var innrettet i strid med eiendomsmeglingsloven § 6-2, idet store deler av eiendomsmeglingsoppdragene ble utført av andre advokater i advokatfirmaet som ikke hadde stilt sikkerhet for å drive eiendomsmeglingsvirksomhet. Det fremgår av Deres tilsvarende til rapporten at dette er tatt til etterretning.

3. Hvitvasking

Advokater som driver eiendomsmegling er underlagt lov og forskrift om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering av 6. mars 2009 med tilhørende forskrift. Det vises til rundskriv 6/2016 Veiledning til etterlevelse av hvitvaskingsregelverket i eiendomsmeglingsvirksomhet.

For å kunne iverksette adekvate tiltak for å forebygge og avdekke hvitvasking, må risikoen for å bli brukt til hvitvasking identifiseres. For å sikre notoritet om egen etterlevelse av regelverket, må risikovurderingen være skriftlig. Virksomheten skal ha rutiner for å forebygge og avdekke at virksomheten ikke misbrukes til hvitvasking, og herunder besørge innhenting og kontroll av nødvendig informasjon for å håndtere eventuelle svakheter avdekket i risikovurderingen, samt avdekke indikasjoner på mistenkelige transaksjoner.

Det ble i den foreløpige rapporten påpekt at det ikke kunne fremlegges skriftlig vurdering av risikoen for å bli brukt i hvitvasking. Videre ble det påpekt at det ikke kunne dokumenteres at det var etablert rutiner for å forebygge og avdekke at virksomheten ikke misbrukes til hvitvasking, herunder verken i tilknytning til å foreta kundekontroll jf. hvitvaskingsloven § 7 første ledd, eller andre rutiner for innhenting og kontroll av nødvendig informasjon for å håndtere eventuelle svakheter avdekket i risikovurderingen, samt avdekke indikasjoner på mistenkelige transaksjoner.

I tilsvaret til rapporten er det opplyst at advokatfirmaet lenge har hatt et innarbeidet opplegg for dette. Som dokumentasjon er det vedlagt en kort rutinebeskrivelse knyttet til hvitvasking, med tilhørende skjema, der det fremgår at skjemaet skal brukes til registrering av opplysninger om klienter i alle tilfeller der det er aktuelt å håndtere klientmidler eller der klienten selv betaler advokatsalæret, med beløp hvor det kan stilles spørsmål ved om klienten har tilgang til beløp i slik størrelsesorden. Etter Finanstilsynets vurdering er det åpenbart at dette ikke er en tilstrekkelig vurdering av risiko for å bli benyttet til hvitvasking eller tilstrekkelig omfattende arbeidsrutiner eller kontrollrutiner.

4. Kontroll med klientmidlene - avstemminger

Eiendomsmeglingsforskriften § 3-12 første ledd innebærer at klientansvar og klientmidler skal føres i regnskapet. Videre skal det føres reskonto for enkeltoppdrag i regnskapet, jf. annet ledd. Advokatforskriften § 3-6 innebærer at klientansvaret for eiendomsmeglingsvirksomheten skal holdes adskilt fra øvrig klientansvar advokaten har. Dette innebærer at det må opprettes egen reskontroserie for eiendomsmeglingsoppdrag, med tilhørende ansvarskontoer i hovedboken. Eiendomsmeglingsforskriften § 3-12 tredje ledd innebærer at det hver måned skal foretas avstemming mellom innestående på klientkonto ifølge bank og innestående på klientkonto ifølge regnskap. Videre skal det foretas avstemming mellom klientansvar ifølge regnskap og innestående på klientkonto ifølge regnskap. I tillegg skal det settes opp lister som viser ansvaret i enkeltsaker.

På bakgrunn av forhold som ble avdekket under tilsynet og Deres tilsvaret legger Finanstilsynet til grunn at De frem til i sommer benyttet felles klientkonto i advokatfirmaet til oppbevaring av klientmidler knyttet til eiendomsmeglingsvirksomheten og advokatvirksomheten. Videre legger vi til grunn at klientmidler knyttet til advokatvirksomheten og eiendomsmeglingsvirksomheten ikke var regnskapsmessig adskilt - inntil dagen før tilsynet. Dette medførte at det ikke var mulig for Finanstilsynet å kontrollere klientmiddelbehandlingen ut fra avstemmingsmaterialet som ble framlagt under tilsynet.

5. Formidling etter bustadoppføringslova

Under inspeksjonen ble enkelte sider av håndtering av oppgjøret i ett prosjekt solgt etter bustadoppføringslova kontrollert. Prosjektet omfattet fire enheter. Oppdraget var først inngått med en annen advokat. Da oppdraget ble overtatt av Dem, var det gjennomført overtakelse for én kjøper, men oppgjøret var ikke gjennomført for noen enheter.

Det følger av bustadoppføringslova § 12 at entreprenøren plikter å stille garanti for oppfyllelsen av sine kontraktsforpliktelser. I byggeperioden skal garantien dekke kjøpers eventuelle tap ved at prosjektet ikke gjennomføres (den positive kontraktsinteresse). I en periode på fem år etter overtakelse, skal garantien også sikre kjøpers dekning for retting av mangler eller betaling av erstatning, dersom entreprenøren ikke selv besørger retting for eksempel pga. konkurs. Selgers plikt til å stille garanti etter bustadoppføringslova §12 kan ikke fravikes.

For å ivareta sin omsorgsplikt overfor kjøper, må megler følge opp at selger oppfyller denne kontraktsforpliktelsen. Dersom dette ikke fører frem, plikter megler skriftlig å orientere kjøper om misligholdet samt hvilke konsekvenser manglende garantistillelse kan få for kjøper, herunder at ingen del av kjøpesummen forfaller til betaling før garanti er stilt. Megler kan dermed ikke kreve innbetaling av noen deler av kjøpesummen før garanti er stilt, og dermed heller ikke gjennomføre oppgjør uten at § 12-garanti foreligger.

Finanstilsynet påpekte i den foreløpige rapporten at det var foretatt oppgjør uten at § 12-garanti var stilt. For én kjøper ble det først etter varsel om tilsyn avdekket at § 12-garanti fortsatt ikke var stilt, 1 ½ etter oppgjør ble foretatt. Det er Finanstilsynets vurdering at De grovt har misligholdt Deres omsorgsplikt overfor kjøperne, ved ikke å sørge for et sikkert oppgjør mellom partene, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-9 første ledd nr. 4, jf. § 1-1.

Finanstilsynet påpekte videre i den foreløpige rapporten at det for to kjøpere var gjennomført overtakelse før midlertidig brukstillatelse forelå, og at det er i strid med god meglerskikk å tilrettelegge for dette. Finanstilsynet forstår Deres tilsvare slik at De ikke deler Finanstilsynets vurdering av dette, og viser til at De ikke var involvert i overtagelsen eller ble informert om at denne skulle finne sted. Finanstilsynet bemerker at megler i tilknytning til overtagelsen skal gi partene råd i forbindelse med eventuelle gjenstående arbeider, herunder om kjøpers rett til å holde tilbake tilstrekkelig vederlag som sikkerhet for selgers oppfyllelse. Megler kan ikke legge til rette for eller medvirke til at boliger tas i bruk i strid med plan- og bygningsloven. For at megler skal kunne ivareta sin omsorgsplikt må megler derfor sørge for å være involvert i overtagelsen, f.eks. ved å stille krav om at utbygger skal varsle megler før overtakelse finner sted.

6. Øvrige forhold

For øvrig ble det under tilsynet konstatert følgende brudd på regelverket:

- Journalføringen tilfredstilte ikke kravet til betryggende innretning etter eiendomsmeglingsforskriften § 3-1, idet journaler ble ført på papir i løssbladsystem. Journaler må enten føres manuelt i innbundne bøker med nummererte ark eller elektronisk i system som tilfredsstillt krav til sporbarhet.
- I en enkeltsak var det medvirket til oppgjør i strid med eiendomsmeglingsloven § 6-9 tredje ledd, idet det i kjøpekontrakten var avtalt selgerkreditt med delbetalinger direkte til selger/selgers långiver.
- Finanstilsynets kontroll av enkeltsaker viste at det ikke ble benyttet oppdragsavtaler i samsvar med eiendomsmeglingsloven § 6-4, men en oppdragsbekreftelse som ikke tilfredstilte kravet til minimumsopplysninger.
- I en enkeltsak var det sendt felles oppgjørsoppstilling til kjøper og selger, i strid med eiendomsmeglingsforskriften § 3-13.

7. Finanstilsynets vurderinger

Det er avdekket brudd på eiendomsmeglingsloven §§ 6-2, 6-4, 6-9 og eiendomsmeglingsforskriften §§ 3-1, 3-12 og 3-13 bl.a. ved at det har vært fysisk og regnskapsmessig sammenblanding av klientmidler og klientansvar knyttet til eiendomsmeglingsvirksomheten og advokatvirksomheten, manglende oppfølging av hvitvaskingsregelverket, mangelfull journalføring, medvirkning til avtalevilkår i strid med regelen om ytelse mot ytelse, gjennomføring av oppgjør uten garanti etter bustadoppføringslova § 12 og gjennomføring av overtakelse uten midlertidig brukstillatelse. Det er på bakgrunn av dette Finanstilsynets vurdering at De gjentatte ganger har overtrådt Deres plikter etter lov og forskrift, jf. eiendomsmeglingsloven § 8-3. Når Finanstilsynet likevel ikke har valgt å følge opp forholdet med å nedlegge forbud mot å drive eiendomsmeglingsvirksomhet, jf. eiendomsmeglingsloven § 8-3, er det på bakgrunn av at De har varslet at De går av med pensjon, at virksomheten er under avvikling og skal opphøre innen 31. desember 2017.

For Finanstilsynet

Anne-Kari Tuv
seksjonssjef

Marit Skjevling
seniorrådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevne signaturer.